

De ser humanos a hacernos humanos: en torno al concepto de humanización del Derecho*

Luis LLOREDO ALIX

Universidad Carlos III de Madrid
luismanuel.lloredo@uc3m.es

Recibido: 04/05/2011

Aceptado: 24/07/2011

RESUMEN

El objetivo de este artículo es trazar un panorama del concepto de humanidad, especialmente en lo que se refiere a su proyección en el Derecho. Veremos cómo dicha noción se ha ido definiendo a caballo entre lo racional y lo sentimental y cómo ha crecido vinculada conceptualmente a la educación moral. Una vez constatado el gran papel que ha desempeñado para la humanización del Derecho en el tránsito a la modernidad, veremos la posible relevancia que hoy pueda seguir teniendo, particularmente en lo que afecta a la fundamentación de los derechos humanos.

Palabras clave: humanidad, humanización del Derecho, sentimentalidad, fundamentación de los derechos humanos, anti-humanismo contemporáneo, educación moral.

Being Human, Becoming Human. Variations on the Concept of Humanizing the Law

ABSTRACT

The aim of this paper is to provide an overview of the concept of humanity, especially in regard to its projection in the law. We'll see how this notion has been defined somewhere between the rational and the sentimental and how it has grown conceptually related to moral education. Once confirmed the important role it has played in the humanization of law in the transition to modernity, we see the possible relevance today can continue to have, particularly as it affects the foundations of human rights.

Key words: humanity, humanization of the law, sentimentality, foundation of human rights, anti-humanism, contemporary moral education.

Sumario: 1. El concepto de humanidad: entre moral, educación y sentimentalidad; 2. Las aplicaciones jurídicas del concepto de humanidad. 3. El concepto de humanidad en la fundamentación de los derechos humanos.

“Y quedarme con la esencia, que es paciencia para andar”
(Kutxi ROMERO)

* Este artículo se ha desarrollado en el marco del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 El tiempo de los derechos.

1. El concepto de humanidad: entre moral, educación y sentimentalidad

El concepto de humanidad ha sido un referente clave para el Derecho desde sus mismos orígenes. De hecho, si hacemos caso de Fritz Schulz, se trataría de uno de los principios vertebradores del Derecho romano, una de esas características que encontramos implícitas en el complejo *maremagnum* de normas escritas, principios éticos y máximas jurisprudenciales que integran el vasto y orgánico reino del antiguo Derecho itálico¹. El arco semántico de la palabra es demasiado complejo como para poder dar cuenta exhaustiva del mismo –sobre todo teniendo en cuenta las contracciones y dilataciones que fue experimentando con el paso del tiempo– pero podríamos decir que abarca dos dimensiones fundamentales: 1) por un lado, la *humanitas* aludía al comportamiento bueno en relación con el prójimo, en un sentido que podría equipararse a la clemencia o la piedad, y que *grosso modo* se asemejaba a la noción griega de filantropía; 2) por otro lado, la *humanitas* comprendía la educación moral y espiritual que conducía a la formación del carácter, y que se acercaría al concepto griego de *paideía*².

En resumen, la *humanitas* venía a ser aquello que nos diferenciaba de los animales –y de lo monstruoso en general– y nos otorgaba un puesto de supremacía moral y espiritual entre todos los seres de la creación. Lo que más nos interesa retener de esta etapa de desarrollo del concepto de humanidad es la duplicidad que entrañaba: por un lado entre lo moral y lo educacional y, por otro lado, entre lo intelectual y lo sentimental. Se trata de dos dualidades destacables, por cuanto las volveremos a encontrar en las ulteriores fases de su evolución. En primer lugar, cuando la humanidad se infiltra en el humanismo renacentista e ilustrado se transformará en un ideal de emancipación moral fuertemente ligado con la educación. Es así como Rabelais describirá, en su célebre carta de Gargantúa a Pantagruel, un proyecto de formación holística, que tenía que partir del estudio de los clásicos grecolatinos, pero que debía continuar con la observación de la naturaleza y con el conocimiento de culturas no occidentales. En última instancia, además, todo este proyecto educativo debía estar al servicio de un ideal moral de reciprocidad y servicio al prójimo:

¹ SCHULZ, Fritz, *Principios del Derecho romano*, 2ª ed. revisada y corregida de la traducción de la obra, a cargo de Manuel Abellán Velasco, Civitas, Madrid, 2000, pp. 211 y ss.

² Vid. JAEGER, Werner, *Paideía. Los ideales de la cultura griega*, 2ª ed., trad. de Wenceslao Roces y Joaquín Xirau, Fondo de Cultura Económica, México, 1962. La noción griega de *paideía*, que solemos traducir por educación, era en realidad más compleja de lo que evoca nuestro vocablo actual. En primer lugar, atañía a la formación del carácter en un sentido intelectual y sentimental y, en segundo lugar, era percibida como la característica esencial de lo humano, como algo que se cultiva a lo largo de toda la existencia de una manera profundamente creativa, no con una mera vocación estética, sino con una finalidad eminentemente moral. *Mutatis mutandis*, podría asemejarse a propuestas de la filosofía contemporánea como las “prácticas de sí” de Michel Foucault: la formación ética como obra de arte, como un reto vital en el que ponemos en juego toda nuestra personalidad y que va más allá de la elección de un catálogo abstracto de deberes morales. Vid. FOUCAULT, Michel, “La ética del cuidado de sí como práctica de la libertad”, en *Doce textos fundamentales de la ética del siglo XX*, ed. por Carlos Gómez, Alianza, Madrid, 2002, pp. 256-264.

“Te amonesto, hijo mío, para que emplees tu juventud en aprovechamiento de estudio y de virtud [...]. Quiero que aprendas perfectamente las lenguas, primero la griega, como aconseja Quintiliano, después la latina y la hebrea para las Sagradas Escrituras, y también la caldea y la árabe; y quiero que formes tu estilo a semejanza de Platón, para la lengua griega, y a semejanza de Cicerón para la latina [...]. En lo que se refiere a los hechos de la Naturaleza, quiero que te dediques con interés, y que no haya mar, río ni fuente de los que no conozcas los peces; todos los pájaros del aire, todos los árboles y arbustos de los bosques, todas las hierbas de la tierra, todos los metales escondidos en las entrañas de los abismos, las piedras de oriente y del sur, todo te debe ser conocido. Estudia después con atención los libros de los médicos griegos, árabes y latinos, sin despreciar a los talmudistas y a los cabalistas, y haz frecuentes disecciones, adquiere perfecto conocimiento del otro mundo que es el hombre. Y emplea algunas horas del día para comenzar a conocer las Sagradas Escrituras, primeramente en griego el Nuevo Testamento y las epístolas de los apóstoles, después en hebreo el Antiguo Testamento [...]. Pero como, según el sabio Salomón, sabiduría no cabe en alma perversa y ciencia sin conciencia no es sino ruina del alma, te conviene servir, amar y temer a Dios [...]. Sé servicial con tus prójimos y ámales como a ti mismo...”³.

Este ideal ético y educativo a un mismo tiempo, que podríamos encontrar en muchos más testimonios del pensamiento renacentista, se desarrolla sobre la base de una humanidad común y objetivable, compartida por todas las culturas e independiente de contingencias geográficas o temporales. Así se explica la exhortación de Rabelais a acercarnos a tradiciones de pensamiento no estrictamente occidentales –talmudista, cabalista, árabe–, que también se revelará en autores como Pico della Mirandola: en su célebre *Discurso sobre la dignidad del hombre*, en efecto, el autor italiano hacía gala de un conocimiento verdaderamente heterogéneo y heterodoxo, puesto que el texto aparece jalonado de citas en griego, hebreo, árabe o caldeo, así como de referencias a autores muy periféricos para la tradición escolástica medieval. Ahora bien, lejos de tratarse de un mero alarde erudito, esta vocación de hibridación cultural tenía que ver con el afán por hallar un núcleo común de humanidad, una convicción respecto a la sacralidad de lo humano que fuese compartida por todos los pueblos y culturas:

“He leído en los antiguos escritos de los árabes, padres venerados, que Abdala el Sarraceno, interrogado acerca de cuál era a sus ojos el espectáculo más maravilloso en esta escena del mundo, había respondido que nada veía más espléndido que el hombre. Con esta afirmación coincide aquella famosa de Hermes: ‘Gran milagro, oh Asclepio, es el hombre’”⁴.

³ RABELAIS, François, *Pantagruel* [1532], en *Oeuvres Complètes*, Éditions du Seuil, Paris, 1973, pp. 247-248.

⁴ PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni, “Discurso sobre la dignidad del hombre”, en AA. VV., *Humanismo y Renacimiento*, selección, ed. y trad. de Pedro Rodríguez Santidrián, Alianza, Madrid, 2007, p. 123.

Esta insistencia en la educación moral de la humanidad —o mejor dicho, esta noción de humanidad vinculada a la ética y la educación— se traslada hasta la época ilustrada⁵, en la que Kant terminará haciendo suyo el lema clásico de Horacio —*sapere aude!*— como clave del desarrollo moral del individuo⁶. Para Kant, es esta ilustración activa, este proceso de formación permanentemente en marcha, lo que otorga una auténtica dignidad humana y define la libertad: mucho más que un estado final al que llegar, o que un mero presupuesto de la naturaleza, la libertad es un bien que se conquista ejercitándolo, mediante un proceso de educación siempre sujeto a mejora. Lo interesante de este concepto de libertad es que, lejos ya del intelectualismo antiguo y renacentista, no se hace bascular tan sólo sobre la idea de formación teórica. Para el Kant de *¿Qué es Ilustración?*, la libertad parece ser un asunto de carácter y de valentía, mucho más que de conocimiento abstracto o de capacidades puramente cognitivas. Y es que, pese a que casi siempre adjudicamos al de Königsberg la etiqueta de pensador especulativo, su propuesta ética no se detuvo en la definición de máximas morales y principios deontológicos. En realidad, como en todo buen filósofo ilustrado, la ética de la humanidad renacentista se había terminado fundiendo con consideraciones de corte sentimental, trasladando el foco de atención al ámbito de las actitudes y no sólo al de los principios:

“La Ilustración es la salida del hombre de su autoculpable minoría de edad. La minoría de edad significa la incapacidad de servirse de su propio entendimiento sin la guía de otro. Uno mismo es culpable de esta minoría de edad cuando la causa de ella no reside en la carencia de entendimiento, sino en la falta de decisión y valor para servirse por sí mismo de él sin la guía de otro. Sapere aude! ¡Ten valor para servirte de tu propio entendimiento!, he aquí el lema de la Ilustración [...]. Principios y fórmulas, instrumentos mecánicos de uso racional —o más bien abuso— de sus dotes naturales, son los grilletes de una permanente minoría de edad. Quien se desprendiera de ellos apenas daría un salto inseguro para salvar la más pequeña zanja, porque no está habi-

⁵ Podrían citarse un sinnúmero de obras ilustradas que revelan esta mentalidad. Un ejemplo característico sería la *Memoria sobre educación pública* de Jovellanos (JOVELLANOS, Gaspar Melchor de, *Memoria sobre educación pública. Tratado teórico-práctico de enseñanza pública, con aplicación a las escuelas y colegios de niños*, pról. de Elena de Lorenzo Álvarez, Ciro Ediciones, Venecia, 2011), en la que el autor español detalló un programa educativo completo, con indicación de los contenidos y los métodos que deberían adoptarse en cada fase del crecimiento. Otro ejemplo reseñable es el *Ideal de la humanidad para la vida* de Carl Christian Friedrich Krause y Julián Sanz del Río (KRAUSE, Carl Christian Friedrich y SANZ DEL RÍO, Julián, *Ideal de la humanidad para la vida*, Orbis, Barcelona, 1985), en el que ambos autores abordaron la radical importancia de la educación para la forja de una humanidad éticamente responsable. Como es sabido, este credo se trasladaría con especial fuerza a un sector de la intelectualidad española decimonónica —los krausistas— que desarrollaron un programa ético, filosófico y político en consonancia con cuanto se acaba de decir: se trataba de encauzar los propósitos de reforma política y social a través de una labor de educación integral, que no sólo atendiese a la formación intelectual abstracta, sino también la educación sentimental y moral. Vid. JOBIT, Pierre, *Les éducateurs de l'Espagne contemporaine. I: Les krausistes*, E. de Boccard, Paris, 1936; y JIMÉNEZ-LANDI, Antonio, *La Institución Libre de Enseñanza. Los orígenes*, Taurus, Madrid, 1973.

⁶ KANT, Immanuel, “¿Qué es Ilustración?”, en AA. VV., *¿Qué es Ilustración?*, ed. de Agapito Maestre, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 17-25.

tuado a tales movimientos libres. Por eso, pocos son los que, por esfuerzo del propio espíritu, han conseguido salir de esa minoría de edad y proseguir, sin embargo, con paso seguro”⁷.

Desde este punto de vista, el enfoque de Kant no sería tan diferente al de su tradicional polo opuesto, David Hume. Y es que, como es bien sabido, se suele definir a Hume como el filósofo del sentimiento y de las pasiones, frente al autor del intelecto y las razones que fue Kant. Como tantas de las dicotomías que circulan en el ámbito académico, se trata de una visión falaz de las cosas, pues la realidad es mucho más entreverada. De hecho, como estoy queriendo poner aquí de manifiesto, la consideración de la humanidad en clave sentimental es un atributo del periodo de la Ilustración en su conjunto. En efecto, lejos del cuadro apolíneo que se nos suele ofrecer de este periodo, la Ilustración fue una época marcada por lacerantes contradicciones internas. El *Cándido* de Voltaire, por ejemplo, es todo un manifiesto del desengaño moderno. No en vano, tras la retahíla de desgracias que el protagonista ve a lo largo de su viaje –guiado por el consejo de un racionalista a machamartillo, Pangloss, y de un escéptico recalcitrante, Martín– concluye con una agridulce manifestación de estoicismo individualista:

“Todo eso está muy bien, respondió Cándido, pero es necesario cultivar nuestro jardín”⁸.

Si nos fijamos en otro ilustrado arquetípico, Rousseau, encontraremos tantas luces como sombras, tanta razón como sentimiento desatado. Desde el punto de vista biográfico, encarnó a la perfección el prototipo del intelectual romántico: fue contradictorio, solitario y apasionado, hasta el punto de haberse granjeado el epíteto de antiilustrado⁹. Desde el punto de vista teórico, escribió una de las contribuciones más descorazonadoras sobre el progreso de la racionalidad, *El discurso sobre las ciencias y las artes*: a su juicio, el desarrollo de la cultura y la civilización eran las causas de la degeneración humana¹⁰. Como último ejemplo, si acudimos a Diderot, los claroscuros anteriores se vuelven a confirmar: frente a la defensa del valor de la proporción, la estética apolínea y el equilibrio, *El sobrino de Rameau* nos anuncia un modelo de arte que se acerca más a lo romántico: estridente, anárquico y rebelde¹¹.

⁷ KANT, Immanuel, “¿Qué es Ilustración?”, cit., pp. 17 y 19.

⁸ VOLTAIRE, *Candide ou l'optimisme*, éd. présentée et annotée par Jacques Van den Heuvel, texte établi par Frédéric Deloffre (collaboration de Jacqueline Hellegouarc'h), Gallimard, Paris, 1992, p. 155.

⁹ Vid. RIBOTTA, Silvina, “La antiilustrada vida del ilustrado Rousseau”, en *Derechos y libertades*, nº 20, junio 2009, pp. 163-204.

¹⁰ Vid. ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Discours sur les sciences et les arts / Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, éd. de Jacques Roger, Flammarion, Paris, 1971, pp. 27-55.

¹¹ Vid. DIDEROT, Denis, *Le neveu de Rameau (et autres dialogues philosophiques)*, textes établis et présentés par Jean Varloot, notes de Nicole Évrard, Gallimard, Paris, 1972, pp. 33-131.

En definitiva, lo que trato de demostrar con estos ejemplos es que el concepto de humanidad clásico, retomado con fuerza en el Renacimiento y prolongado en la Ilustración, adquirió en esta última etapa una complejidad mayor de lo que tendemos a considerar. A partir de entonces, el ideal de piedad y clemencia latinos, enriquecido por la consideración del valor educacional, se empezó a trenzar con la reflexión sobre el papel de los sentimientos morales. La humanidad ya no sólo tendría que ver con ese elenco de características cognitivas que nos diferencian de lo animal y lo monstruoso en un sentido intelectual, sino con ese potencial empático que nos hace seres de sentimientos, capaces de colocarnos en el lugar del prójimo y de sufrir con él. En otras palabras, de compadecerlo. El epicentro de esta forma de entender la moral aparece en el seno de la filosofía empirista anglosajona, que empieza a fundamentar el reino de la ética con base en algo mucho más tangible que los principios y los deberes abstractos: el egoísmo. Así es como Adam Smith desenvolvería su *Teoría de los sentimientos morales* y así es como David Hume criticaría las teorías apriorísticas del contrato social en su *Tratado de la naturaleza humana*. Si para el primero el motor de la moral era el egoísmo –que también haría las veces de fundamento en su teoría económica¹²–, para el segundo la ética habría de medirse en términos de simpatía (que también podríamos traducir como empatía):

“Participamos por simpatía del malestar del afectado. Y como todo lo que produce malestar en las acciones es denominado Vicio cuando se considera en general, mientras que lo que produce satisfacción, también en general, es llamado Virtud, esta es la razón de que el sentimiento del bien y del mal morales siga siempre a la justicia y a la injusticia [...]. La regla general va más allá de los casos particulares de que surgió, mientras que al mismo tiempo simpatizamos con los demás en los sentimientos que de nosotros tienen. De este modo el interés por uno mismo es el motivo originario del establecimiento de la justicia, pero la simpatía por el interés público es la fuente de la aprobación moral que acompaña a esa virtud”¹³.

No obstante, como ya se ha dicho antes, este cambio de mentalidad no sólo afectó al mundo de la filosofía británica, sino que se extendió, con matices diversos, por toda la cultura europea. Es así como Kant apelaba a ese ejercicio activo de la libertad y, en general, es así como ha de entenderse la propuesta teórico-práctica de la Ilustración. De hecho, podría decirse que se trata de un proceso complejo, que arranca ya con el Barroco y que se va perfilando a lo largo del siglo XIX, con centros de irradiación plurales y heterogéneos. En el siglo XVII francés, por ejemplo, es muy destacable la contribución de Étienne de la Boétie, que se enfrentó con la tradicional cuestión de la resistencia a la tiranía de una forma absolutamente novedosa. En lugar de afanarse por estipular una serie de casos en los que podría ser legítimo el derro-

¹² Vid. SMITH, Adam, *La teoría de los sentimientos morales* [1759], versión española y estudio preliminar de Carlos Rodríguez Braun, Alianza, Madrid, 1997, pp. 79-110; ID., *La riqueza de las naciones* [1776], trad. y estudio preliminar de Carlos Rodríguez Braun, Alianza, Madrid, 2001, pp. 44-48.

¹³ HUME, David, *Tratado sobre la naturaleza humana*, trad., introd. y notas por Félix Duque, Tecnos, Madrid, pp. 670-671. Los subrayados son del propio Hume.

camiento del tirano, con una vocación eminentemente jurídica, de la Boëtie intentó escudriñar las causas psicológico-sociales que conducen al sometimiento de pueblos enteros. Con ello promovió una modificación radical de la reflexión sobre la tiranía, que hasta entonces se había estudiado de forma institucional, para preguntarse por el motivo íntimo de la servidumbre: la incapacidad, más sentimental que racional, de levantar la voz y sacudirse el yugo de la opresión. He aquí algunas hermosas palabras del francés:

“Son, pues, los mismos pueblos los que se dejan o, más bien, se hacen someter, pues cesando de servir, serían, por esto mismo, libres. Es el pueblo el que se esclaviza, el que se corta el cuello, ya que, teniendo en sus manos el elegir estar sujeto o ser libre, abandona su independencia y toma el yugo, consiente en su mal o, más bien, lo persigue. Si le cuesta algún trabajo recobrar su libertad, yo no le presionaría a ello, aunque esto sea lo que el hombre debe tener como más querido –el restablecerse en su derecho natural y, podríamos decir, de bestia volver a ser hombre–; pero aunque no aspiro a un tan grande atrevimiento en este pueblo, no le permito que ame mejor una no sé qué especie de seguridad de vivir cómodamente”¹⁴.

Aunque el tema de la tiranía no es el ámbito específico sobre el que queremos incidir aquí, el enfoque de la Boëtie es interesante porque sitúa la causa del sometimiento en la pereza y la cobardía, es decir, en aspectos de carácter que serán definitorios de la reflexión sobre lo humano a partir del siglo XVIII¹⁵. Esta paulatina transición que estamos analizando, que conduce desde la humanidad como moral a la humanidad como carácter, continuará a lo largo del siglo de las luces, desembocando de manera natural en el romanticismo. Así es como se explica, entre muchas otras aportaciones, las *Cartas sobre la educación estética del hombre* de Friedrich von Schiller, en la que el filósofo y poeta alemán pugnaba por coaligar lo ético y lo estético, en un esfuerzo por enraizar el buen comportamiento moral en la sensibilidad¹⁶. Ya no se trataría de confeccionar un catálogo adecuado de deberes y máximas abstractas, sino de cultivar el ánimo y las emociones, de forjar un *ethos* sensible a la injusticia y presto a reaccionar como un resorte contra ella, de forma más sentimental que intelectual¹⁷.

Esta versión de la humanidad como fuerza sensible, como depósito de empatía, es la que encontraremos cada vez con más fuerza en la edad contemporánea. Y es que, en el contexto cultural del siglo XIX, cuando la máquina irrumpió con extraordinario ímpetu en el imaginario social, lo humano empezará a radicarse en la capacidad de

¹⁴ BOËTIE, Étienne de la, *Discurso de la servidumbre voluntaria o el Contra uno*, estudio preliminar, trad. y notas de José María Hernández-Rubio, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 11-12.

¹⁵ Vid. PECES-BARBA, Gregorio, “La filosofía de los límites del poder en los siglos XVI y XVII”, en ID., *Libertad, poder, socialismo*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 1-76, especialmente 45-52.

¹⁶ SCHILLER, Friedrich von, *Kallias. Cartas sobre la educación estética del hombre*, estudio introductorio de J. Feijóo, Anthropos, Barcelona, 1990.

¹⁷ También debe leerse en esta clave una obra tan célebre como *La lucha por el Derecho* de Rudolf von Jhering, en la que éste quiso trazar “una pieza de psicología del derecho”, analizando el funcionamiento del “sentimiento jurídico”, es decir, las razones sensibles que nos impulsan a defender nuestros derechos. Vid. JHERING, Rudolf von, *Der Kampf ums Recht* [1872], hrsg. von Hermann Klenner, Rudolf Haufe Verlag, Freiburg-Berlin, 1992, p. V.

sentir, y no en la mera racionalidad automática que caracterizaba a la técnica. Mientras que en otras épocas la frontera de lo humano se definía por oposición a lo animal, a partir del XIX se abrió una nueva e inquietante linde para delimitar sus confines: la humanidad por oposición a lo tecnológico. Así fue como el criterio de la racionalidad, que había servido durante siglos para diferenciar lo humano de lo animal, tuvo que ceder cada vez más en pro de la sentimentalidad. Si la fuerza motora podía lograrse mediante artificios técnicos, cada vez más sofisticados y más semejantes a la naturaleza, la humanidad debería definirse a través del alma. De manera que, si ya durante el siglo XVIII se había venido relativizando la el peso de lo racional, a partir de la revolución industrial la reflexión sobre lo humano virará con decisión hacia el reino de lo sensible.

El temor a la máquina —o mejor dicho, a la técnica que se apropia de lo humano— será una constante de la literatura y las artes decimonónicas, y se filtrará sin solución de continuidad entre los temas predilectos del siglo XX. Desde el *Frankenstein* de Mary Shelley hasta *¿Sueñan los androides con ovejas eléctricas?* de Philip K. Dick, pasando por casi todos los ejemplos de literatura distópica —*Fahrenheit 451* de Ray Bradbury, *Un mundo feliz* de Aldous Huxley o *1984* de Georges Orwell— el miedo a la tecnología como enemigo de lo humano ha cobrado auténtica carta de naturaleza entre nuestras preocupaciones existenciales. De modo que, frente al criterio de la racionalidad abstracta, la *humanitas* va teniendo que definirse en clave de sentimentalidad. De hecho, no sólo la literatura se ha hecho eco de estas ideas, sino que la propia filosofía ha desarrollado un importante filón de reflexiones sobre los límites de la técnica y de lo humano¹⁸. Y es que, como ya anunció la propia Shelley al comienzo de su obra, *Frankenstein* no era sólo una metáfora, sino una posibilidad perfectamente real:

“El hecho que fundamenta esta narración imaginaria ha sido considerado por el doctor Darwin y por otros escritores científicos alemanes como perteneciente, hasta cierto punto, al reino de lo posible. No deseo que pueda creerse que me adhiero, por completo, a esta hipótesis; sin embargo, al basar mi narración sobre este punto de partida no pienso haber creado, tan sólo, un encadenamiento de hechos terroríficos concernientes por entero al orden sobrenatural”¹⁹.

Ahora bien, más allá de las dimensiones ontológicas de este debate, las repercusiones que ha tenido en el ámbito jurídico son enormes. De hecho, como veremos en el siguiente epígrafe de este artículo, la paulatina humanización del Derecho penal que se constata a lo largo del tránsito a la modernidad —siglos XVI al XVIII— hundirá sus raíces en esta compleja ecuación de razón y sensibilidad que estamos queriendo delinear²⁰. Pero no sólo en la edad moderna, sino en la más rabiosa actualidad, muchas de las polémicas sobre los derechos se dirimen en términos de lo humano y lo

¹⁸ Vid. BRONCANO, Fernando, *Mundos artificiales. Filosofía del cambio tecnológico*, Paidós-UNAM, México, 2000, pp. 19-70.

¹⁹ SHELLEY, Mary, *Frankenstein o el moderno Prometeo*, trad. de Manuel Serrat Crespo, pról. de Ana María Moix, El Mundo, 1999, p. 9.

²⁰ Vid. PELAYO GONZÁLEZ-TORRES, Ángel, “La humanización del Derecho penal y procesal. Razón y sensibilidad”, en *Derechos y Libertades*, n.º 7, enero, 1999, pp. 253-279.

no humano: desde las reivindicaciones por los derechos de los animales hasta los derechos de los transexuales, la mayor parte de las discusiones actuales se siguen planteando a través de la reflexión ontológica sobre el concepto de humanidad.

2. Las aplicaciones jurídicas del concepto de humanidad

Como anunciábamos en el párrafo anterior, el debate sobre la *humanitas* dista mucho de ser un mero recreo intelectual. De hecho, la atribución de humanidad siempre ha servido, como casi todas las etiquetas, para generar zonas de inclusión y de exclusión, es decir, para justificar la concesión o la retirada de derechos y prerrogativas. Cuenta Diógenes Laercio, en sus *Vidas de filósofos ilustres*, que Tales de Mileto dijo estar agradecido a la fortuna por tres cosas: “primera, por haber nacido humano y no bestia; segunda, varón y no mujer; tercera, griego y no bárbaro”²¹. En este caso conforme a los cánones del mundo helénico, se trata de una afirmación que define con claridad los límites de lo humanamente digno, de esos rangos de la existencia que son verdaderamente merecedores de vivirse. Es decir, que la adscripción a la comunidad humana –y dentro de ella, a categorías de primer o de segundo nivel– ha servido siempre como cauce para atribuir derechos, como aquello que nos hace *dignos* de portarlos y, en su vertiente negativa, como aquello que legitima el que otros no los tengan. En este sentido, nótese que el término dignidad también alude al mérito o la supremacía cuando se dice que algo es *digno* de alguien, o bien cuando nos referimos a las *dignidades* eclesiásticas o imperiales, o bien cuando sencillamente hablamos de *dignatarios*. Y al igual que en español, sucede en otras lenguas. Por poner sólo un ejemplo, valga decir que la palabra alemana para dignidad, *Würde*, tiene asociado el adjetivo *würdig*, un término que podría traducirse por “merecedor” o por “aquello que vale la pena”, exactamente igual que su paralelo en inglés *worthy*²².

El problema, claro está, reside en cómo definimos lo humano, en qué extensión y qué excepciones le aplicamos. Aquí es donde se han despachado todas las conquistas históricas en materia de derechos y donde, todavía hoy, se ventilan algunas de las cuestiones más espinosas de la teoría de los derechos fundamentales, desde cuestiones bioéticas como las del aborto o la eutanasia, hasta otros problemas como la pena de muerte o las reivindicaciones ecologistas²³. Por eso una inmensa mayoría de las cartas de derechos arranca con una alusión a la dignidad humana como fundamento: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, como reza

²¹ DIÓGENES LAERCIO, *Vidas, opiniones y sentencias de los filósofos más ilustres*, trad. directamente del griego por D. José Ortiz y Sanz, tomo I, Luis Navarro Editor, Madrid, 1887, p. 36.

²² Sobre el tema de la dignidad en general, vid. PECES-BARBA, Gregorio, “Dignidad humana”, en AA. VV., *Diez palabras clave sobre derechos humanos*, dir. por Juan José Tamayo, Verbo Divino, Madrid, 2005, pp. 55-76; sobre la historia del concepto de dignidad y su relación con la filosofía jurídica, vid. PECES-BARBA, Gregorio, *La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2004.

²³ Vid. DWORKIN, Ronald, *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, trad. de Ricardo Caracciolo y Víctor Ferreres, Ariel, Barcelona, 1984, pp. 93 y ss; SINGER, Peter, *Ética práctica*, trad. de Rafael Herrera Bonet, Akal, Madrid, 2009, pp. 91-140.

el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, “la dignidad de la persona es inviolable”, como señala el artículo 1 de la Constitución alemana, o “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y social”, como establece el artículo 10 de la Constitución española de 1978. Pero no sólo en el ámbito del Derecho político, sino también en el privado, el rasgo de humanidad suele ser sustento de la atribución de derechos: el artículo 30 del Código civil español, ubicado en el capítulo donde se define a los sujetos de Derecho, señala que “para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana...”. Esta definición morfológica de la persona, que se arrastra desde las legislaciones medievales, solía precisarse en la doctrina como aquello que diferenciaba lo humano de lo monstruoso²⁴. Como puede imaginarse, esta manera de regular los límites de la *humanitas* ha dado pábulo a un sinnúmero de discriminaciones por causas que hoy no consideraríamos en absoluto relevantes²⁵.

Esta utilización de lo humano como anclaje de los derechos ha motivado críticas desde muy diversos frentes. Peter Singer ha sostenido que la sacralización de la vida humana a través de la idea de dignidad (lo que él denomina la teoría de la santidad de la vida humana) hace las veces de fundamento mítico para justificar los derechos sobre la base de una idea ontológicamente insostenible²⁶. En realidad, argumenta Singer, concedemos derechos a los de nuestra propia especie porque sentimos empatía hacia ellos, no porque haya algo *santo* en lo humano o porque dispongamos de unos atributos mentales superiores al resto de los animales. De hecho, si aplicáramos el test de la dignidad –que generalmente hacemos depender de una serie de rasgos cognitivos que no comparten otros animales, como el lenguaje o la capacidad de abstracción– a todos los sujetos de la especie, nos veríamos en graves aprietos para justificar los derechos de los niños y de determinados discapacitados psíquicos. En otras palabras, dice Singer, en realidad somos “especieístas”: otorgamos derechos por el simple hecho de pertenecer a la especie *homo sapiens*. Al igual que antaño se los atribuíamos sólo a los miembros de nuestra raza, incurriendo así en racismo, ahora aplicamos un idéntico mecanismo de empatía y afinidad para conceder ventajas a los de nuestra especie²⁷.

Esta misma argumentación crítica con la idea de dignidad humana –o sea, contra el abuso de la noción de humanidad como piedra angular de los derechos– se esgrime desde muchas de las posturas que reivindican el cuidado al medio ambiente. Y es que, en buena medida, es esa entronización de lo humano la que ha conducido al expolio desenfrenado y sistemático del planeta. Frente al soberbio y autorreferente panegírico de la humanidad, autores como Leonardo Boff han sostenido la necesidad de volver

²⁴ Vid. ROMO PIZARRO, Osvaldo, *Medicina legal. Elementos de ciencias forenses*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pp. 225 y ss.

²⁵ Vid. RUIZ MARCOS, Lorena y ROMERO BACHILLER, Carmen, “Embriones, no nacidos y otras especies. Una coreografía de los límites de la vida humana”, en *Athenea Digital*, nº 19, 2010, pp. 29-50.

²⁶ Vid. SINGER, Peter, *Desacralizar la vida humana. Ensayos sobre ética*, Cátedra, Madrid, 2003.

²⁷ SINGER, Peter, *Ética práctica*, cit., pp. 65-90.

a sacralizar la Tierra como medio poder restablecer una cultura de respeto al medio ambiente verdaderamente eficaz²⁸. Por último, sin ánimo de incrementar en exceso la lista de posibles críticas, hay que destacar el ataque que ha recibido la idea de dignidad humana por parte de algunos defensores de los derechos de las personas con discapacidad. Concretamente, han sido los movimientos por la vida independiente quienes han desarrollado una crítica más fuerte a la definición de lo humano en esos términos. Si la dignidad se explica en función de las capacidades –de habla, de abstracción, de movimiento– resulta que determinadas discapacidades implicarían una versión rebajada de lo humano, a la que sólo podría protegerse con mecanismos de *inmunidad*. Pero esta inmunización de la discapacidad, que la equipara a un problema médico, implicaría a la vez su exclusión de la *comunidad*²⁹. Por ello, como sugieren estas corrientes, hace falta renunciar a la dignidad humana entendida en clave de capacidad, para pasar a hablar de simple diversidad funcional³⁰.

Ahora bien, más allá de servir como anclaje de los derechos, el concepto de humanidad ha cumplido otras funciones a lo largo de la historia. Si volvemos la mirada otra vez al antiguo Derecho romano, nos encontraremos con que la *humanitas* desempeñó un papel notable en la evolución de las penas y en la suavización de su rigorismo tradicional. Aunque originalmente fue despreciada por algunos juristas del periodo clásico –por su falta de precisión y su excesiva carga filosófica, además de por el hecho de que había llegado a convertirse en una palabra de moda³¹– a partir de finales de la República y en la época imperial despunta con fuerza y se hace con un hueco entre los conceptos jurídicos fundamentales. En el terreno del Derecho familiar, la *humanitas* produjo la paulatina disolución del matrimonio *cum manu*, que implicaba la sumisión absoluta de la mujer a la potestad de su marido, hasta el punto de que el código justiniano sólo reconocía la forma de matrimonio libre. También dentro del Derecho de familia, la *humanitas* contribuyó a relajar la severa disciplina de la patria potestad, limitando el poder de los padres de disponer de sus hijos –que implicaba la posibilidad de venderlos como esclavos– y aboliendo el derecho de aplicarles la pena capital³².

En el ámbito del Derecho penal y procesal –el campo donde más conquistas ha cosechado esta idea– el principio de humanidad canalizó la progresiva restricción de

²⁸ BOFF, Leonardo, *Ecología: grito de la tierra, grito de los pobres*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 149-153.

²⁹ Las categorías de comunidad e inmunidad (*communitas* e *immunitas*) han sido desarrolladas por Roberto Esposito, que ha explicado las inmunidades como formas de generar zonas de exclusión dentro de la comunidad. La inmunidad delimita un campo de exención intracomunitaria, que aparenta salvaguardar de forma humanitaria y bienintencionada a algún colectivo minoritario (ya sea de tipo étnico, social, racial, religioso, sexual u otros cualesquiera) pero que en realidad genera una barrera peligrosa entre lo normal y lo anormal, produciendo así fenómenos de violencia social soterrada, por cuanto se ha institucionalizado con el mecanismo de la inmunidad. Vid. ESPOSITO, Roberto, *Termini della política. Communità, immunità, biopolitica*, Ed. Mimesis, Milano, 2008.

³⁰ Vid. PALACIOS RIZZO, Agustina y ROMANACH CABRERO, Javier, *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramienta para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Diversitas Ediciones, Santiago de Compostela, 2006.

³¹ SCHULZ, Fritz, *Principios del Derecho romano*, cit., pp. 212-213.

³² SCHULZ, Fritz, *Principios del Derecho romano*, cit., pp. 214-222.

la pena de muerte, que comenzó a dejar de utilizarse como regla general³³. Asimismo, se fue perfilando el principio de que sólo podía castigarse al culpable, de manera que los hijos quedaran libres de los delitos que hubieran podido cometer sus progenitores, tanto en el campo penal como en el civil: ni los hijos podrían expiar las culpas de los padres, ni tampoco habrían de restituir pecuniariamente a las víctimas de sus ascendientes. En cuanto a los aspectos procesales, el principio de humanidad también coadyuvó a la ampliación de las garantías del acusado. Mediante la creación de los jurados en época republicana, por ejemplo, se intentó mitigar el poder inquisitorial del Estado y la preeminencia de éste frente al acusado. Se ampliaron además los márgenes de maniobra de la defensa, permitiendo la presencia de varios abogados y estipulando que el tiempo de las arengas debía ser mayor para la defensa que para la acusación (frecuentemente en una relación de 3 a 2). Por último, aunque sin vocación de exhaustividad, la tortura se terminó prohibiendo para los hombres libres, tanto si eran acusados como testigos³⁴. En definitiva, aunque sería necesario establecer una gran cantidad de matices y precisiones, la idea de *humanitas* sirvió para endulzar los excesivos rigores del Derecho arcaico.

No obstante lo anterior, es lejos de la antigua Roma cuando la idea de humanidad florece con luz propia en la historia del Derecho. Será a partir del tránsito a la modernidad cuando de verdad comience a promoverse una humanización sistemática y consciente de los principios jurídicos tradicionales, en buena medida por el influjo de las corrientes de pensamiento antropocéntricas que surgen a partir del Renacimiento y fructifican en el siglo de las luces³⁵. La sacralización de lo humano que empieza a cobrar fuerza en el ámbito de la cultura, y que poco a poco se extiende hasta convertirse en patrimonio común, determinará la progresiva relajación de las penas y, sobre todo, la conceptualización de éstas como meros instrumentos contingentes al servicio de la justicia o la estabilidad social, no como fines en sí mismas. Los nombres que podrían citarse a este respecto son numerosísimos, porque se trata de un largo proceso en el que confluyeron aportaciones de muy diverso género. El paradigma de este movimiento lo encontramos en la obra de Cesare Beccaria, con su *De los delitos y las penas*, pero los principios inspiradores de su pensamiento hunden sus raíces en autores como Grocio, Locke, Pufendorf o Tomasio³⁶, y se transfieren a multitud de contextos geográficos. Son famosos, por ejemplo, los comentarios de Voltaire a la obra del italiano³⁷, así como el profundo influjo que éste ejerció entre

³³ Vid. MOMMSEN, Theodor, “Geschichte der Todesstrafe im römischen Staat”, en *Reden und Aufsätze*, Weidmann, Berlin, 1905, pp. 437 y ss.

³⁴ SCHULZ, Fritz, *Principios del Derecho romano*, cit., pp. 223-227.

³⁵ Vid. SEGURA ORTEGA, Manuel, “La situación del Derecho penal y procesal en los siglos XVI y XVII”, en AA. VV., *Historia de los derechos fundamentales (tomo I). Tránsito a la modernidad. Siglos XVI y XVII*, dir. por Gregorio Peces-Barba y Eusebio Fernández García, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2003, pp. 457-483.

³⁶ BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo, “Los precedentes intelectuales de la humanización del Derecho penal y procesal en los siglos XVI y XVII”, en AA. VV., *Historia de los derechos fundamentales (tomo I)*, cit., pp. 483-499.

³⁷ Vid. VOLTAIRE, Jean-Marie Arouet, “Comentario sobre el libro «De los delitos y las penas» por un abogado de provincias”, en BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas. Con el comentario*

los filósofos de la Ilustración francesa³⁸. En España, las repercusiones de Beccaria tampoco tardaron en manifestarse: si *Los delitos y las penas* se publicaron en 1764, Manuel de Lardizábal daría a las imprentas su *Discurso sobre las penas* en 1782, donde intentó trasladar muchas de las ideas del italiano a la reforma penal española³⁹.

El estado de cosas en el que se producen todos estos avances ha sido descrito y popularizado por la célebre obra de Michel Foucault, *Vigilar y castigar*, que arranca con la descripción del crudelísimo proceso al que fue sometido Robert François Damiens, un ejemplo paradigmático de la conceptualización de la pena y el proceso que se manejaba antes de que las ideas del iluminismo penal se asentaran en la cultura y la legislación europeas:

“Damiens había sido condenado –era un 2 de marzo de 1757– a ‘hacer confesión pública frente a la puerta principal de la Iglesia de París’, hasta donde debía ser ‘conducido y colocado dentro de una carreta de dos ruedas, vestido sólo con un camisón y sosteniendo una antorcha de cera incandescente de dos libras de peso’; después, ‘en dicha carreta, en la plaza de Grève, sobre un patíbulo que allí se erigirá al efecto, con el reo atado por los pechos, los brazos, los muslos y las pantorrillas, sosteniendo en la mano derecha el cuchillo con el que cometió el susodicho parricidio, y quemada dicha mano con fuego de azufre, se arrojará plomo fundido, aceite hirviendo, pez hirviendo, cera y azufre fundidos conjuntamente, y a continuación su cuerpo será arrastrado y desmembrado por cuatro caballos; sus miembros y su cuerpo serán consumidos por el fuego, reducidos a cenizas y éstas serán esparcidas al viento’ ”⁴⁰.

Si echamos un rápido vistazo a esta descripción, nos daremos cuenta de varias diferencias sustanciales con la cultura penal y procesal moderna. En primer lugar, la obligación de hacer confesión pública del delito, lo cual ilustra la confusión entre las dimensiones probatorias y las penales, una mezcla intolerable en la actualidad: sólo en los delitos probados pueden ejecutarse las penas previstas por el ordenamiento. En segundo lugar, la finalidad vengativa de la pena, que no sólo intenta igualar el mal cometido con el delito (función retributiva), sino que se establece para dar rienda suelta a la sed de represalias de toda la sociedad, que vierte así un odio atávico sobre la persona inculpada. En tercer lugar, la enorme desproporción de la pena, que no sólo se contenta con la reclusión o la pena de muerte, sino que se proyecta sobre el cuerpo del

de Voltaire, trad. de Juan Antonio de las Casas, introd., apéndice y notas de Juan Antonio Delval, Alianza, Madrid, 2003, pp. 127 y ss.

³⁸ Vid. VENTURI, Franco, “Introduzione” a BECCARIA, *Dei delitti e delle pene. Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell’opera e alla sua fortuna nell’Europa del Settecento*, a cura di Franco Venturi, Einaudi, Torino, 1965, pp. VII-XXXIX. Además del comentario de Voltaire, conviene ver el apéndice que se incluye en la edición de Franco Venturi, donde se da cuenta de la repercusión de Beccaria en varias naciones europeas. De entre éstas, la francesa es la más destacable: D’Alambert, Diderot o Morellet son algunos de los nombres que figuran en la correspondencia con Beccaria, o que hicieron comentarios especialmente elogiosos sobre su obra (pp. 389 y ss).

³⁹ Vid. LARDIZÁBAL y URIBE, Manuel de, *Discurso sobre las penas*, introd. de Ignacio Serrano Butragueño, Comares, Granada, 1997.

⁴⁰ FOUCAULT, Michel, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, trad. Alcesti Tarchetti, Einaudi, Torino 1975, p. 5.

reo con un ensañamiento difícil de comprender hoy. De hecho, la corporalidad de las penas es un rasgo típico de la cultura penal del Antiguo Régimen, que apenas conocía la institución carcelaria y se orientaba casi siempre al castigo corporal⁴¹.

Contra todos estos elementos, y muchos otros más que no podemos traer a colación aquí, será contra los que actúen las reformas propuestas por el iluminismo penal. El proceso por el que estas ideas fueron cobrando protagonismo ha sido ya descrito en numerosas ocasiones, por lo que no vale la pena detenerse en ello con exhaustividad. En líneas generales, y acogiéndonos a la síntesis propuesta por Luis Prieto, podrían destacarse los siguientes fenómenos⁴²:

1) En primer lugar, el Derecho penal se seculariza y se racionaliza. Esto quiere decir que, frente a la confusión entre delito y pecado predominante durante la Edad Media, a partir del XVIII los dos planos se separan. Este paulatino deslinde de esferas, que se produce en todos los ámbitos –nótese así las primeras reivindicaciones de tolerancia religiosa en el campo de la libertad de culto⁴³– condujo necesariamente a la racionalización del Derecho penal: ante la pérdida del referente religioso para determinar el porqué y el cómo de los castigos, fue necesario desarrollar un nuevo sistema justificativo de la pena, un corpus de pensamiento que estableciese cuándo, cómo y por qué castigar a las personas, pero con base en principios de racionalidad laica. Así es como surgen muchos intentos de racionalizar el Derecho penal y, en última instancia, sistemas tan articulados como el de Jeremy Bentham⁴⁴.

2) En segundo lugar, la literatura en torno a la finalidad de la pena se diversifica de forma muy notable, sofisticándose y complejizándose el debate respecto a qué fines ha de perseguir el castigo, de forma que sea compatible con una justificación racional y laica. En este sentido, si bien las teorías que circularon fueron muy diversas, cobró especial protagonismo la teorización de la pena como instrumento de prevención, pasándose así de una fundamentación teológica a una teleológica: no se trata tanto de satisfacer una pulsión de venganza –ni social ni individual– ni de cumplir con mandamientos de orden divino, cuanto de poner medios para preservar la estabilidad social. De aquí se derivan al menos dos cosas: primero, que triunfa la justificación utilitarista de las penas y, segundo, que se va haciendo fuerte el principio de proporcionalidad de las mismas.

3) En tercer lugar, se establece con firmeza el principio de legalidad penal, en un proceso de traslación de presupuestos ilustrados básicos al dominio del *ius puniendi* del Estado. Es justo en este ámbito donde la obsesión por la estricta legalidad triunfa con

⁴¹ PELAYO GONZÁLEZ-TORRES, Ángel, *La humanización del Derecho penal y procesal*, cit., p. 255.

⁴² Vid. PRIETO SANCHÍS, Luis, “La filosofía penal de la Ilustración”, en AA. VV., *Historia de los derechos fundamentales (tomo II). Siglo XVIII (vol. 2: la filosofía de los derechos humanos)*, dir. por Gregorio Peces-Barba, Eusebio Fernández García y Rafael de Asís Roig, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2001, pp. 144 y ss.

⁴³ Vid. LOCKE, John, *Carta sobre la tolerancia*, trad. de Román de Villafrechós, introd. de Leonidas Montes, Mestas Ediciones, Madrid, 2001.

⁴⁴ Vid. BENTHAM, Jeremy, *Tratados de legislación civil y penal*, obra extractada por Esteban Dumont y trad. al castellano con comentarios por Ramón Salas, Imprenta de Fermín Villalpando, Madrid, 1821.

plenitud. Frente a otras áreas del Derecho, se prescribe la prohibición de la analogía y, además, se proclama el principio de irretroactividad de las leyes penales desfavorables al reo, en un clima ideológico que camina con paso decidido hacia el garantismo contemporáneo. Así es como se explican, entre otros, el artículo 8 de la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789*: “la ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente”. Si bien el énfasis legalista de esta declaración es muy grande, frente a modelos de positivación como el inglés o el americano⁴⁵, en este artículo se revela con especial fuerza.

4) En cuarto lugar, se da pie a una reforma en profundidad del Derecho procesal. Se empieza a configurar el proceso como mecanismo destinado a descubrir la verdad de los hechos —que son los que deben ser objeto de enjuiciamiento— en vez de dirigirse a la persona del acusado. En otras palabras, se abandona progresivamente el proceso inquisitivo y se avanza en la profundización de la fase probatoria: son sólo los hechos externos los que deben demostrarse para sustanciar una debida acusación, y no las intenciones y pensamientos del reo. Asimismo, se empiezan a establecer garantías procesales con un rigor insólito hasta la fecha que, al igual que en el caso anterior, van cristalizando en una serie de derechos de índole procesal: presunción de inocencia, legalidad procesal, habeas corpus, derecho a la tutela judicial efectiva, supresión de la tortura como medio de obtención de confesiones, etcétera.

Lo que nos interesa retener aquí, a efectos de nuestra argumentación, es la importancia que desempeñó el principio de humanidad en este itinerario de reformas y cambio de mentalidades. En líneas generales, creo que podrían identificarse dos grandes mutaciones históricas enraizadas en dicho principio. En primer lugar, se produjo un cambio de enfoque en la conceptualización del Derecho. De concebirse como una parcela de la verdad, como un pequeño apéndice del conocimiento especulativo, el Derecho empezó a comprenderse como un mero instrumento contingente para intervenir en la sociedad, como un simple útil desprendido de consideraciones teológicas o de servidumbres a instancias trascendentales. Dicho de otra manera, el Derecho se mundanizó, convirtiéndose en una mera función de lo humano, en algo que debía servir para ordenar y mejorar la vida de las personas, y no como prolongación de lo absoluto. Como dijo ilustrativamente Rudolf von Jhering:

“la corrección es el baremo de lo práctico, es decir, de la acción; la verdad es el baremo de lo teórico, es decir, del conocimiento. La corrección caracteriza la concordancia de la voluntad con lo que debe ser; la verdad la concordancia de la representación con lo que es [...]. El baremo del Derecho no es el valor absoluto de la verdad, sino el valor relativo de la finalidad. De ahí que el contenido del Derecho no sólo pueda ser infinitamente diferente, sino que habrá de serlo”⁴⁶.

⁴⁵ Vid. GARCÍA MANRIQUE, Ricardo, “Sentido y contenido de la declaración de 1789 y textos posteriores”, en AA. VV., *Historia de los derechos fundamentales (tomo II). Siglo XVIII (vol. 3)*, cit., pp. 259 y ss.

⁴⁶ JHERING, Rudolf von, *Der Zweck im Recht*, I, hrsg. mit einem Vorwort und mit zwei bisher unveröffentlichten Ergänzungen aus dem Nachlaß Jherings versehen von Christian Helfer, Georg Olms Verlag, Hildesheim-New York, 1970., I, pp. 340-341 y 342.

De esta mutación se derivaron enormes consecuencias para la cultura penal: desde la teoría utilitaria de la pena hasta el principio de proporcionalidad, pasando por la desvinculación de los delitos y los pecados. La segunda gran modificación a la que aludíamos, y que está en estrecha concomitancia con esto último, tiene que ver con el hecho de que el principio de humanidad cumplió la función de suavizar el contenido de las penas, haciéndolas a la medida de las personas y no al servicio de instancias supra-mundanas. Lo que nos interesa destacar de este proceso, frente al anterior, es que no se produjo tanto como un corolario de la razón práctica, sino más bien como consecuencia de la humanización en el plano sentimental. Mientras que el utilitarismo promovió una modificación de la teoría penal en términos profundamente racionales –aplicando el principio de utilidad a la definición de los delitos y de las penas–, la trayectoria de la humanización sentimental llevaría a resultados similares por el camino de la sensibilización respecto al dolor ajeno⁴⁷.

Mediante la progresiva sacralización de lo humano que ya vimos en el primer epígrafe, y gracias a la dualidad sentimental y educacional del concepto de humanidad, se fue propagando una conciencia generalizada respecto a la necesidad de suavizar el rigor del Derecho, en especial del Derecho penal. Lo que queremos proponer aquí es que fue más importante la contribución de ese proceso de sensibilización, labrado a través de los siglos y mediante la aportación de numerosas fuentes –filosóficas, artísticas, científicas, políticas, etc.– que la propia definición racional de los principios iluministas. Y es que, en realidad, una teorización tan enormemente convincente como la de Bentham, tan conseguida desde el punto de vista sistemático y tan enraizada en consideraciones de orden racional, sólo pudo triunfar en un suelo abonado por la adquisición de una sensibilidad más refinada respecto a la importancia de lo humano, respecto a su sacralidad y al respeto que se le debe. No en vano, el propio Beccaria concluyó su tratado con las siguientes palabras:

“Con esta reflexión concluyo. La gravedad de las penas debe ser relativa al estado de la nación misma. Más fuertes y sensibles deben ser las impresiones sobre los ánimos endurecidos de un pueblo recién salido del estado de barbarie. Al feroz león, que se revuelve al tiro de fusil, lo abate el rayo. Pero a medida que los ánimos se suavizan en el estado de sociedad crece la sensibilidad, y creciendo ésta debe disminuirse la fuerza de la pena, siempre que quiera mantenerse una relación constante entre el objeto y la sensación...”⁴⁸.

3. El concepto de humanidad en la fundamentación de los derechos humanos

Como ya vimos en el segundo epígrafe de este artículo, el concepto de humanidad ha sido un referente clave para la fundamentación de los derechos humanos. Ha sido gracias a la definición de un concepto de dignidad como se han atribuido derechos y

⁴⁷ Vid. PELAYO GONZÁLEZ-TORRES, Ángel, *La humanización del Derecho penal y procesal*, cit., pp. 277-279.

⁴⁸ BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, op cit., pp. 122-123.

como éstos se han ido predicando respecto de un colectivo de personas cada vez más amplio. De hecho, la historia de los derechos fundamentales podría leerse como un proceso de ampliación del concepto de humanidad, como un largo camino en el que el “nosotros” se ha ido dilatando. Sin embargo, a tenor de las críticas que ya hemos visto en el epígrafe segundo, cabría preguntarse hasta qué punto sigue hoy siendo válido como punto de anclaje de los derechos. En primer lugar, porque existen numerosos debates en los que la apelación a una dignidad común se ha revelado opresiva –como en el caso de las personas con diversidad funcional–, o porque se ha revelado como algo ontológicamente insostenible –no existe una diferencia sustancial entre lo humano y lo animal, y surgen notables dificultades para deslindar la inteligencia humana de la artificial–. Y en segundo lugar, porque la experiencia de los totalitarismos del siglo XX, y del Holocausto en particular, ha puesto en cuestión la vigencia del proyecto humanista.

Este último aspecto, que se suele afrontar desde categorías exclusivamente filosóficas, tiene hondas repercusiones para la teoría de los derechos humanos y, en especial, para el problema de su fundamentación. Ha habido muchas manifestaciones de anti-humanismo a lo largo del siglo XX, algunas previas al Holocausto, como la de Heidegger en su *Carta sobre el humanismo*⁴⁹, y muchas otras posteriores⁵⁰. Aunque las motivaciones de unas y de otras son notablemente diferentes, todas ellas son expresión de una honda sensación de acabamiento, de una crisis existencial que habría vaciado los principios fundacionales del Occidente contemporáneo, a saber, los valores del Renacimiento y la Ilustración. Especialmente revelador de esta mentalidad fue el trabajo de Adorno y Horkheimer sobre la *Dialéctica de la Ilustración*, en el que vinieron a sugerir la continuidad entre las aberraciones del nazismo y determinada exacerbación de la racionalidad instrumental heredada del siglo de las luces⁵¹. El punto álgido de esta impugnación en bloque se halla en el nuevo imperativo categórico propuesto por Adorno como alternativa al kantiano: en vez de tratar a los demás como un fin en sí mismo y nunca sólo como un medio, el nuevo mandamiento habrá de ser que Auschwitz no se repita⁵².

Aunque los juristas no suelen inscribir su reflexión en estas coordenadas, al menos de forma explícita, es obvio que estos planteamientos han tenido que recalar de alguna manera en la esfera jurídica. Pues bien, creo que uno de los campos donde más

⁴⁹ Vid. HEIDEGGER, Martin, *Carta sobre el humanismo*, trad. de Helena Cortés y Arturo Leyte, Alianza, Madrid, 2000. Especialmente relacionadas con el Derecho, pp. 85-86.

⁵⁰ Vid. FERRY, Luc y RENAUT, Alain, *La pensée 68. Essai sur l'anti-humanisme contemporain*, Gallimard, Paris, 1988. Los autores se refieren especialmente a autores franceses, que distribuyen conforme a las siguientes categorías, desde luego un tanto forzadas: nietzscheísmo francés (Michel Foucault), heideggerianismo francés (Jacques Derrida), marxismo francés (Pierre Bourdieu y freudismo francés (Jacques Lacan).

⁵¹ Vid. ADORNO, Theodor y HORKHEIMER, Max, *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*, trad. e introd. de Juan José Sánchez, Trotta, Madrid, 1994. Vid. HORKHEIMER, Max, *Crítica de la razón instrumental*, presentación de Juan José Sánchez, trad. de Jacobo Muñoz, Trotta, Madrid, 2002.

⁵² Sobre todo ello vid. MÈLICH, Joan-Carles, *La lección de Auschwitz*, pról. de Lluís Duch, Herder, Barcelona, 2004.

repercusión ha tenido es el de la fundamentación de los derechos humanos. Aunque sin aludir a estos problemas de modo directo –y posiblemente sin ser conscientes de cómo el ambiente político, social y cultural incide en la mentalidad de los juristas y de quienes reflexionan sobre el Derecho– la segunda mitad del siglo XX ha visto surgir un profuso debate sobre la necesidad o la posibilidad de seguir elaborando teorías para fundamentar los derechos humanos. Hasta tal punto han sido numerosos los ataques contra esta tarea, que ha sido necesario construir estrategias filosóficas tendentes a fundamentar la necesidad de fundamentar los derechos humanos⁵³. Leído en clave del objeto de este artículo, este fenómeno trae causa de un proceso más amplio, que tendría que ver con la crisis de la idea de humanidad como referente moral.

Ahora bien, lejos de tratarse de un debate meramente bidireccional, la polémica respecto a la fundamentación de los derechos es muy rica en argumentos. Y es que las posturas que han sido críticas con los afanes de fundamentación no son ni mucho menos homogéneas. Aunque es imposible hacer un repaso de las escuelas y los autores que se han decantado por esta línea, quizá podrían distinguirse tres posiciones diversas, que aquí identificaremos con las tesis de tres pensadores concretos: Norberto Bobbio, Michael Ignatieff y Richard Rorty.

El argumento de Bobbio, que propuso en un artículo de 1964-1965, es el que se suele repetir con más frecuencia en la doctrina. De acuerdo con el turinés, el momento de las grandes teorías que se afanaron por buscar un fundamento a los derechos ya ha pasado: “el problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político”⁵⁴. Según Bobbio, es necesario prescindir de la “ilusión del fundamento absoluto”, que han venido persiguiendo los filósofos como al vellocino de oro, y centrarnos en los medios para la efectividad real de los derechos. Los teóricos deberían orientar su reflexión no al fin último de los derechos –cuestión del todo irresoluble si no es con base en el consenso históricamente alcanzado tras la revolución francesa y, posteriormente, después de la segunda guerra mundial–, sino a los medios de su eficaz realización. Para ello, además, deberán coaligarse con profesionales de otras disciplinas y optar por una vía interdisciplinaria: no sólo la filosofía, sino también la economía, la sociología o la psicología, entre muchas otras ciencias, podrán aportar sus frutos en la búsqueda de este objetivo⁵⁵. Interpretado en la clave que preside este artículo, para Bobbio habría pasado el momento de preguntarse por la humanidad: éste es un concepto demasiado discutible, así como variable en el tiempo y el espacio, como para poder aportar luz a los problemas presentes.

⁵³ Vid. por ejemplo ASÍS ROIG, Rafael de, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos. Una aproximación dualista*, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2004.

⁵⁴ BOBBIO, Norberto, “Sobre el fundamento de los derechos del hombre”, en ID., *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís, Sistema, Madrid, 1991, p. 63.

⁵⁵ BOBBIO, Norberto, “Presente y porvenir de los derechos humanos”, en ID., *El tiempo de los derechos*, cit., pp. 63-84.

El argumento de Ignatieff es similar en determinados aspectos al de Bobbio, sólo que tiene otras motivaciones distintas. Para Ignatieff, el principal problema al que hoy deben hacer frente los derechos humanos es el de su tendencial y peligrosa sacralización. Fuera de Occidente, los derechos humanos son percibidos como si de una religión se tratara, como la manifestación cultural incommovible del mundo europeo y norteamericano, en un plano de igualdad con religiones no occidentales como la islámica o la hindú. Y esta concepción de los derechos como idolatría, según Ignatieff, está socavando su credibilidad internacional y su potencial liberador, puesto que ni siquiera dentro de Occidente se trata de un hecho consumado: todavía hoy, los derechos siguen siendo un instrumento de emancipación dentro de nuestra tradición. Pues bien, según Ignatieff, este fenómeno de idolatría se debe a la obsesión por buscar una fundamentación a los derechos: al final, aunque no lo queramos, terminamos deslizándonos de la filosofía hasta la teología y, en todo caso, a consideraciones metafísicas que convierten a los derechos en un producto irreductiblemente discutible. Los derechos dejan de ser así una herramienta capaz de convertirse en patrimonio universal, para pasar a ser la manifestación de unos principios y unas ideas metafísicas de raíz occidental:

“Sostendré que los derechos humanos son mal interpretados si los vemos como una ‘religión laica’. No son un credo; no son metafísica. Pensar eso es convertirlos en una especie de idolatría: el humanismo adorándose a sí mismo. Al elevar las demandas morales y metafísicas efectuadas en nombre de los derechos humanos quizá estemos tratando de aumentar su atractivo universal. Pero en realidad logramos el efecto contrario, despertando la sospecha entre los grupos religiosos y no occidentales que no necesitan nuestras religiones laicas occidentales [...] Sostendré que es mucho mejor olvidarnos de esta clase de argumentos fundacionales y centrarnos en la búsqueda de apoyo para los derechos humanos por lo que éstos hacen en realidad por los seres humanos”⁵⁶.

El argumento de Rorty, por último, comparte el elemento pragmatista que caracterizaba a las propuestas de Bobbio e Ignatieff, pero introduce un nuevo elemento en su crítica. Un elemento que, como enseguida defenderemos, puede resultar atractivo para repensar la idea de humanidad desde una nueva perspectiva. De acuerdo con Rorty, debemos abandonar la obsesión metafísica de fundamentar los derechos humanos con base en teorías filosóficas bien estructuradas desde el punto de vista racional, para pasar a extenderlos mediante una apelación a la sentimentalidad⁵⁷. Los argumentos filosóficos que se han esgrimido para justificar los derechos, decía Rorty, han tenido que apoyarse siempre en alguna clase de noción de humanidad o de naturaleza humana, de la que se excluía a algún colectivo determinado –recuérdense a este respecto las críticas que ya vimos de Singer–. Para Rorty, en cambio, no hay

⁵⁶ IGNATIEFF, Michael, *Los derechos humanos como política e idolatría*, trad. de Francisco Beltrán Adell, Paidós, Barcelona, 2003, pp. 75-76.

⁵⁷ RORTY, Richard, “Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad”, en AA. VV., *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, comp. Por S. Shute y S. Hurley, Trotta, Madrid, 1998, pp. 117-136.

nada que nos diferencie de modo relevante de los animales, ni nada semejante a esa “naturaleza humana” que persiguen con ahínco los filósofos “fundacionalistas”. La historia de los derechos humanos es más bien un relato de conquistas en el plano sentimental, de adquisición de sensibilidad, que una historia de grandes teorías y grandes fundamentos filosóficos:

“Si parece que casi todo el trabajo de cambiar las intuiciones morales se efectúa mediante la manipulación de nuestros sentimientos y no del incremento de nuestro conocimiento, habrá una razón para pensar que no existe conocimiento como el que Platón, Tomás de Aquino y Kant pretendían adquirir [...]. Nosotros los pragmáticos argumentamos a partir del hecho de que la emergencia de la cultura de los derechos humanos no parece deber nada al incremento del conocimiento moral y en cambio lo debe todo a la lectura de historias tristes y sentimentales [...]. Para hacer que los blancos sean más amables con los negros, los hombres con las mujeres, los serbios con los musulmanes o los heterosexuales con los homosexuales, para hacer que nuestra especie se una en lo que Rabossi llama una comunidad planetaria regida por una cultura de los derechos humanos, no sirve de nada decir con Kant: advierte que lo que tienes en común, tu humanidad, es más importante que estas triviales diferencias [...]. Estos dos siglos se entienden mejor no como un periodo de comprensión profunda de la naturaleza de la moralidad o de la racionalidad sino más bien como una etapa en la que ha ocurrido un progreso sorprendentemente rápido de los sentimientos y se ha vuelto mucho más fácil para nosotros movernos a actuar gracias a las historias tristes y sentimentales”⁵⁸.

Creo que, de todas las propuestas críticas con el papel de la fundamentación de los derechos humanos, ésta es la más interesante a los efectos de nuestra argumentación. Las tres comparten el elemento pragmático en alguna de sus posibles versiones, lo cual es ya digno de apreciar. Bobbio llamaba la atención sobre la necesidad de que la filosofía se contamine de otros campos del saber, haciéndose impura y, por consiguiente, dejando de preguntarse obsesivamente por los fundamentos últimos. Este es un llamamiento muy importante, por cuanto supone relativizar la visión de la humanidad canónica, para señalarnos que lo importante no es la humanidad en su sentido abstracto y universal, sino la humanidad en su desenvolvimiento concreto. Por eso, como ya hemos explicado antes, el turinés prefería centrarse en la reflexión sobre los medios para hacer la vida más cómoda a esa humanidad concreta. La propuesta de Ignatieff también se movía en coordenadas parecidas, pero subrayando los peligros de sacralización que revisten los intentos de fundamentar ontológicamente los derechos.

La propuesta de Rorty es algo diferente a las anteriores, por cuanto sitúa el acento en el elemento de la educación sentimental. Lo que me interesa sostener aquí es que, en realidad, no hay una renuncia tajante a la idea de humanidad en ninguno de estos autores, sino más bien una reorientación de las perspectivas con las que manejar este concepto. O mejor dicho: si antes nos preguntábamos por el sentido de la *humanitas*, sobre su significado profundo, lo que se propone desde estas posturas

⁵⁸ RORTY, Richard, “Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad”, op cit., pp. 122-123 y 128-129.

es dejar de concebirla como concepto y pasar a asumirla como presupuesto. Seguiremos caminando con base en el presupuesto de la humanidad, pero sin necesidad de cuestionarnos sesudamente sobre su significado último. Además, a tenor de lo visto en los epígrafes primero y segundo de este artículo, la crítica de Rorty no hace sino impugnar una de las múltiples vetas que integran el concepto de humanidad. Frente a la sobredimensión de lo racional, el autor estadounidense sugería que nos concentráramos en la humanidad entendida como educación sentimental, como *paideía* instrumentada a través de la sensibilización moral. Y para ello, venía a concluir Rorty, quizá sean más útiles la literatura o el cine que las cábalas metafísicas de oscuros filósofos.

En definitiva, y a tenor de la interpretación del concepto de humanidad que aquí hemos ofrecido –haciendo especial hincapié en la comprensión histórica del mismo–, no creo que pueda sentenciarse su obsolescencia. De una u otra manera, sigue siendo una noción compartida de *humanitas*, velada o explícita, la que habrá de canalizar el desarrollo de una cultura de los derechos. Lo que ocurre es que, en lugar de comprenderla como ese punto de anclaje de los derechos que criticaban Singer o los defensores de la idea de diversidad funcional, será mejor centrarnos en su veta sentimental. Y es que, lejos de haber sido siempre un elemento opresivo, un artilugio racional constrictivo y atenzador, la *humanitas* ha incorporado desde siempre una alta dosis de sentimentalidad. En cierto modo, debería dejar de concebirse como una suerte de test de pertenencia, para utilizarse en clave de *pietas*, exactamente igual que como se concibió en el Derecho romano clásico.

Educar en piedad, sensibilidad y filantropía es el sentido en el que hoy, a mi juicio, puede entenderse la idea de humanidad. Para ello, pueden ser útiles las propuestas de fundamentación de los derechos, desde luego, pero también éstas deberán replantearse su labor. Primero, porque quizá ya no se trate de buscar el fundamento último, sino de hacerse cargo de la pluralidad de fundamentos posibles. De hecho, quizá sea conveniente cambiar la retórica del fundamento, para pasar a hablar de las razones. Segundo, porque esta tarea ya no sólo deberá provenir del gremio filosófico, sino de una colaboración activa de todas las disciplinas que puedan aportar su grano de arena a la generación de una cultura de derechos humanos. Y tercero, porque esa labor de fundamentación deberá tener en cuenta la importancia de la educación sentimental: ya no podrá contentarse con erigir sólidas teorías conceptualmente intocables, sino que tendrá que bajarse a ras de suelo y pasar a concebirse como educación, como *paideía* en el sentido griego del término.

En definitiva, tendremos que abandonar el discurso de las esencias. Y es que, como reza la cita que encabeza este artículo, “la esencia es paciencia para andar”⁵⁹. O dicho de otra manera, las esencias han dejado de ser relevantes en cuanto que razones o principios ontológicos. Desde el punto de vista que aquí hemos querido defender, la esencia sólo puede tener un valor en cuanto que acicate para la acción, como ese referente un tanto mítico, forzoso es reconocerlo, que nos sirve para caminar. Sin embargo, la pertinencia de la cita va más allá, pues la paciencia arranca

⁵⁹ ROMERO, Kutxi, “Mil quilates”, en *Las aceras están llenas de piojos*, DRO, Madrid, 2008.

etimológicamente del vocablo griego *pathos*, sufrimiento: que la esencia signifique paciencia para andar quiere decir, por lo tanto, que no debemos concebirla en clave racional, sino como un depósito de moral, filtrado en sentimientos, que sirve para caminar. Así pues, interpretada desde este enfoque, la noción de humanidad puede seguir teniendo valor: porque no se trata de ser humanos, sino de hacernos humanos⁶⁰.

⁶⁰ Vid. ZAMBRANO, María, *Persona y democracia. La historia sacrificial*, Madrid, Siruela, 1996, pp. 41 y ss: “si se piensa que el hombre apareció ya con toda su humanidad actualizada, la historia sería inexplicable [...]. La historia no tendría sentido si no fuera la revelación progresiva del hombre. Si el hombre no fuera un ser escondido que ha de irse revelando. Y él mismo ha tenido un día que descubrirlo”.